

38

.....

BGH, Urt. v. 30. April 1986 - VIII ZR 112/85 - OLG München
LG München I

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 112/85

URTEIL

Verkündet am
30. April 1986
Kanik,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Albrecht S [REDACTED], Sch [REDACTED] straße [REDACTED] in M [REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Firma E [REDACTED]-L [REDACTED]-Verlags-GmbH, vertreten durch die
Geschäftsführerinnen Elisabeth Se [REDACTED] und Heidrun M [REDACTED]
Ma [REDACTED] straße [REDACTED] in M [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
F. [REDACTED] -

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 30. April 1986 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Dr. Brunotte, Dr. Zülch, Dr. Paulusch und Groß

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 26. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 28. März 1985 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger wendet sich im Wege der Vollstreckungsgegenklage gegen einen Kostenfestsetzungsbeschluß über 2.384,88 DM, den die Beklagte am 12. Januar 1984 gegen ihn erwirkt hat. Er hat gegen die Kostenforderung am 24. Januar 1984 mit einer angeblichen Forderung auf Erstattung von Rechtsanwaltskosten aufgerechnet, die ihm durch die - von seinen Anwälten mit



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Schreiben vom 9. August 1983 erklärte - Kündigung und hilfsweise Anfechtung eines mit der Beklagten geschlossenen Vertrages entstanden seien und die er bezahlt habe. Der zur Aufrechnung gestellten Forderung des Klägers liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Der Kläger betreibt eine Fachbuchhandlung für Eisenbahnliteratur, die Beklagte einen Verlag für entsprechende Druckzeugnisse, insbesondere Nachdrucke aus der Eisenbahnlehbücherei der Deutschen Bundesbahn. Am 25. Februar 1983 schlossen die Parteien einen Vertrag, in dem sich die Beklagte verpflichtete, in Fortsetzung bereits erschienener Nachdrucke ab Dezember 1983 zwei Buchreihen über das Eisenbahnwesen herauszugeben und zwar monatlich im Wechsel zwischen beiden Reihen je ein Buch. Der Kläger verpflichtete sich, von jedem erschienenen Buch 2.000 Exemplare abzunehmen, ihm wurde dafür das Alleinvertriebsrecht für das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland eingeräumt. Am 24. März 1983 vereinbarten die Parteien zusätzlich, daß sich das Alleinvertriebsrecht des Klägers mit sofortiger Wirkung auf alle bereits als Nachdruck erschienenen Bücher der Beklagten erstrecken sollte. Ende Mai 1983 kam es zu Störungen in den Geschäftsbeziehungen der Parteien, deren Gründe streitig sind. Auf eine Bücherrechnung der Beklagten vom 31. Mai 1983 über 31.417,50 DM übergab der Kläger der Beklagten zwei vorausdatierte und später nicht eingelöste Schecks über insgesamt 31.000 DM. Die Beklagte leitete daraufhin gegen den

Kläger das Scheckmahnverfahren ein und drohte am 3. August 1983 mit einer Strafanzeige wegen Betruges. Am 11. Juli 1983 kam es zu einer Besprechung, bei der beide Parteien durch Rechtsanwälte vertreten waren. In dieser Besprechung bestand die Beklagte auf Erfüllung des Vertrages vom 25. Februar/24. März 1983, insbesondere der vereinbarten Mindestabnahme, durch den Kläger. Mit Schreiben vom 9. August 1983 kündigten die Rechtsanwälte des Klägers in dessen Auftrag das Vertragsverhältnis fristlos, hilfsweise erklärten sie die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung. Hierfür stellten sie dem Kläger Gebühren von insgesamt 3.713,55 DM in Rechnung.

Der Kläger hat beantragt, die Zwangsvollstreckung aus dem Kostenfestsetzungsbeschluß für unzulässig zu erklären. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben, das Berufungsgericht erkannte auf Klageabweisung. Mit der - zugelassenen - Revision verfolgt der Kläger sein ursprüngliches Klagebegehren weiter, die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

A) Das Berufungsgericht erwägt, ob der Kläger von der Beklagten Ersatz der ihm infolge der am 9. August 1983 durch seine Rechtsanwälte ausgesprochenen Kündigung und hilfsweisen Anfechtung des Vertrages vom 25. Februar/24. März 1983 ent-

standenen Anwaltskosten als Schadensersatz verlangen kann. Es führt dazu aus: Ob ein Schadensersatzanspruch des Klägers gegen die Beklagte wegen Verschuldens bei Vertragsschluß, positiver Vertragsverletzung, wegen Nichterfüllung oder aus einem anderen Grunde bestehe, sei zweifelhaft, bedürfe jedoch keiner Klärung. Denn die Kosten einer außergerichtlichen Rechtsverfolgung seien als Schaden nur dann zu ersetzen, wenn der in der Beauftragung eines Rechtsanwalts liegende Aufwand des Geschädigten "erforderlich und notwendig" gewesen sei. Daran fehle es hier. Die Umstände und Zusammenhänge des Vertrages vom 25. Februar/24. März 1983 könnten zwar einem Außenstehenden möglicherweise nicht einfach erscheinen. Der Kläger habe jedoch genügend Berufserfahrung, um bei der Gestaltung und Auflösung geschäftlicher Beziehungen allein und ohne Mitwirkung eines Rechtsanwalts tätig zu werden. Er habe den Vertrag vom 25. Februar/24. März 1983 allein und ohne Unterstützung eines Rechtsanwalts ausgehandelt. Er habe sich zur Wahrnehmung seiner Rechte schon dann seiner Rechtsanwälte bedient, als er die Rechnung vom 31. Mai 1983 nicht bezahlt habe, gegen ihn ein Scheckmahnbescheid erwirkt und er mit einer Strafanzeige bedrängt worden sei. Nur weil seine Anwälte bereits aus diesem, von ihm zu vertretenden Grund für ihn tätig gewesen seien, habe der Kläger sie auch mit der fristlosen Kündigung und hilfsweisen Anfechtung beauftragt. Die Kündigungs- und Anfechtungserklärung seiner Anwälte vom 9. August 1983 enthalte inhaltlich nichts anderes als das vorangegangene Auftragsschreiben des Klägers. Eine ver-

ständige und auf Kostenersparnis bedachte Partei hätte die Kündigung und hilfsweise Anfechtung selbst ausgesprochen.

B) Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

I. Obwohl die vom Kläger geltend gemachte Gegenforderung nach seinem Vorbringen schon vor Erlaß des Kostenfestsetzungsbeschlusses vom 12. Januar 1984 bestand, scheitert die Vollstreckungsgegenklage nicht bereits an § 767 Abs. 2 ZPO. Die Ausschlußwirkung dieser Vorschrift tritt bei der Aufrechnung gegenüber prozessualen Kostenerstattungsansprüchen jedenfalls dann nicht ein, wenn die zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung - wie hier - streitig ist und daher selbst bei früher erklärter Aufrechnung mit Kostenfestsetzungsverfahren nicht hätte berücksichtigt werden können (BGHZ 3, 381, 383; BGH Urteil vom 10. Mai 1976 - III ZR 120/74 = WM 1976, 1097, 1098 unter I 2 d; OLG Hamm MDR 1984, 1034, 1035; Stein/Jonas/Leipold, 20. Aufl. § 104 Rdn. 13-14).

II. Was den rechtlichen Bestand der zur Aufrechnung gestellten Gegenforderung betrifft, so hat das Berufungsgericht in seinem Ausgangspunkt recht, daß nach dem Vorbringen des Klägers der Ersatz der ihm entstandenen Anwaltskosten unter dem rechtlichen Gesichtspunkt des Schadensersatzes in Betracht kommt.

1. Der Schaden des Klägers besteht nach seinem Vortrag in den Anwaltskosten, die durch die am 9. August 1983 ausgesprochene Kündigung und hilfsweise Anfechtung des Vertrages vom 25. Februar/24. März 1983 entstanden sind und die er nach seinem weiteren Vorbringen bezahlt hat. Nur diese - durch die Kündigung und Anfechtung des Vertrages entstandenen - Anwaltskosten des Klägers sind somit Gegenstand der Entscheidung.

2. Nach dem Klagevorbringen kommt eine Verpflichtung der Beklagten zum Ersatz dieser Kosten in Betracht, wenn sie dem Kläger, etwa aus unerlaubter Handlung, Verschulden bei Vertragsschluß und/oder positiver Vertragsverletzung Schadensersatz leisten müßte, der Kläger aus denselben Gründen die Befreiung von der vertraglichen Bindung gegenüber der Beklagten verlangen konnte und deshalb die von ihm zu diesem Zweck ausgesprochene Kündigung und hilfsweise Anfechtung des Vertrages vom 25. Februar/24. März 1983 berechtigt gewesen wäre.

a) Das Berufungsurteil enthält keine Ausführungen darüber, ob die Beklagte sich schadensersatzpflichtig gemacht hat und ob die Kündigung oder die Anfechtung des Vertrages wirksam war; nach dem Klagevorbringen ist dies nicht auszuschließen:

Die Anfechtung des Vertrages stützt der Kläger darauf, daß ihn der Zeuge Dr. h.c. Se■■■■■, der die Vertragsverhandlungen für die Beklagte geführt habe, vor Vertragsschluß über den Um-

fang der bereits vorliegenden und zu erwartenden Bestellungen der Bücher, die Gegenstand des Vertrages vom 25. Februar/24. März 1983 waren, getäuscht habe. Ferner habe ihm Se [REDACTED] verschwiegen, daß die Beklagte schon vor Vertragsschluß dem schweizerischen Verlag Eisenbahn in Vi [REDACTED] gestattet habe, Bücher aus den Reihen, die Gegenstand des Alleinvertriebsrechts und der Mindestabnahmepflicht des Klägers sein sollten, in der Bundesrepublik zu vertreiben, und daß dieser Verlag insoweit über mehrere Handelsvertreter bereits eine rege Verkaufstätigkeit in der Bundesrepublik entfaltet gehabt habe. Es liegt nahe, daß diese vom Kläger behaupteten Täuschungshandlungen seinen Entschluß, den Vertrag vom 25. Februar/24. März 1983 abzuschließen, insbesondere die darin vorgesehene - nach seinem Vorbringen unter den gegebenen Umständen, vor allem angesichts des nur begrenzten Abnehmerkreises für derartige Spezialliteratur völlig unrealistische - Mindestabnahmeverpflichtung zu übernehmen, entscheidend beeinflußt haben können.

Die fristlose Kündigung des Vertrages stützt der Kläger außer auf den vorerwähnten Sachverhalt vor allem darauf, daß die Beklagte nach Vertragsschluß in mindestens zwei Fällen sein Alleinvertriebsrecht durch Direktbelieferungen von Kunden mit Vertragsware (Fälle Dr. H [REDACTED] und P [REDACTED]) verletzt habe.

Werden die vom Kläger behaupteten Tatsachen bewiesen, so liegt die Bewertung nahe, daß sie auf schuldhaftem Verhalten der

für die Beklagte handelnden Personen beruhen. Soweit die Tatsachen vor Vertragsschluß liegen, können sie eine Schadensersatzpflicht der Beklagten aus Verschulden bei Vertragsschluß und im übrigen, also soweit auch nach Vertragsschluß liegendes Verhalten in Rede steht, aus positiver Vertragsverletzung begründen, wobei die Beklagte für das Verschulden der für sie handelnden Personen nach § 278 BGB einzustehen hätte. Hinsichtlich der vorvertraglichen Täuschungshandlungen kommt ferner eine Schadensersatzpflicht der Beklagten aus unerlaubter Handlung gemäß § 831 BGB in Verbindung mit §§ 823 Abs. 2 BGB, 263 StGB in Frage, wobei ein schuldhaftes Verhalten von Dr. Seufert nicht erforderlich wäre.

Der Schaden des Klägers bestand nach seiner Darstellung, soweit es um die behaupteten vorvertraglichen Täuschungshandlungen geht, darin, daß er überhaupt zum Vertragsschluß veranlaßt wurde. Soweit spätere Vertragsverletzungen der Beklagten in Rede stehen, sieht sich der Kläger durch die fortbestehende vertragliche Bindung geschädigt, obwohl ihm das weitere Festhalten an dem Vertrag nach seiner Auffassung unzumutbar geworden war. Bei dieser Sachlage wäre der Kläger berechtigt gewesen, sich im Wege des Schadensersatzes von der vertraglichen Bindung zu befreien (vgl. Senatsurteile BGHZ 69, 53, 57, vom 2. Juni 1980 - VIII ZR 64/79 = WM 1980, 1006, 1007 = BB 1980, 1392, 1393 m.Anm. Müller und vom 16. Januar 1985 - VIII ZR 317/83 = WM 1985, 463, 466 m.Nachw. - für den Fall des Verschuldens

bei Vertragsschluß - und vom 27. Januar 1982 - VIII ZR 295/80 = WM 1982, 429, 430 für den Fall der positiven Vertragsverletzung). Das hat er durch die fristlose Kündigung und hilfsweise Anfechtung des Vertrages getan. Darauf, ob der Kläger die Entlassung aus der vertraglichen Bindung - als Schadensersatz - auch ohne die Kündigung oder Anfechtung des Vertrages hätte verlangen können (vgl. dazu die vorerwähnte Senatsrechtsprechung), kommt es nicht an, weil er sich für die Lösung des Vertragsverhältnisses auf dem Wege der Kündigung und hilfsweisen Anfechtung entschieden hat und die h i e r f ü r entstandenen Anwaltskosten ersetzt verlangt.

Die vom Kläger behaupteten vorvertraglichen Täuschungshandlungen können, wenn sie bewiesen werden, die Anfechtung des Vertrages nach § 123 BGB rechtfertigen. Fristlos kündbar war der Vertrag vom 25. Februar/24. März 1983, wie alle Dauerschuldverhältnisse, wenn dem Kläger unter Berücksichtigung aller Umstände sowie unter Abwägung der Interessen beider Parteien ein weiteres Festhalten an ihm bis zum vereinbarten Vertragsende nicht mehr zumutbar war, insbesondere wenn das für die weitere Durchführung des Vertrages erforderliche Vertrauen in die Vertragstreue der Beklagten nachhaltig erschüttert war (vgl. BGH Urteil vom 10. November 1977 - III ZR 39/76 = WM 1978, 234, 235, Senatsurteile vom 7. Dezember 1977 - VIII ZR 214/75 = WM 1978, 165, 166, vom 11. Februar 1981 - VIII ZR 312/79 = WM 1981, 331, 332 und vom 27. Januar 1982 - VIII ZR 295/80 =

WM 1982, 429, 430; Stumpf, Der Vertragshändlervertrag, 2. Aufl., S. 112 ff; Ulmer, Der Vertragshändler, 1969, S. 481 ff). Daß dies der Fall war, ist nach dem vom Kläger vorgetragenen Sachverhalt nicht von vornherein auszuschließen.

Weitergehende Ausführungen des Senats zu den vorgetragenen Anfechtungs- und Kündigungsgründen sind im gegenwärtigen Verfahrensstadium nicht veranlaßt, weil insoweit nahezu alle Tatsachen streitig sind, die Entscheidung ferner von der überwiegend tatrichterlichen Gesamtwürdigung des festgestellten Sachverhalts einschließlich der Bewertung des Inhalts und der Tragweite der getroffenen Vereinbarungen, insbesondere des Alleinvertriebsrechts und der Mindestabnahmeverpflichtung, abhängt, das Berufungsurteil aber hierzu keinerlei Feststellungen enthält.

b) Ist die Beklagte zum Schadensersatz verpflichtet und war der Kläger aus denselben Gründen zur fristlosen Kündigung oder Anfechtung des Vertrages berechtigt, so sind die dadurch verursachten Rechtsanwaltskosten grundsätzlich von der Beklagten zu ersetzen:

Für den Bereich der unerlaubten Handlungen ist in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes seit langem anerkannt, daß dem Geschädigten grundsätzlich auch die bei der Verfolgung seiner Schadensersatzansprüche entstehenden Rechtsanwaltskosten als adäquater und dem Schädiger zurechenbarer Folgeschaden zu

ersetzen sind (BGHZ 30, 154, 157; Urteil vom 8. Januar 1962 - III ZR 210/60 = LM BGB (Ha) Nr. 15; BGHZ 39, 60 ff und 73 f; Urteile vom 1. Oktober 1968 - VI ZR 159/67 = VersR 1968, 1145 und vom 21. Oktober 1969 - VI ZR 86/68 = VersR 1970, 41, 42). Beruht die Haftung des Schädigers auf Verschulden bei Vertragsschluß oder positiver Vertragsverletzung, so kann nichts anderes gelten. Die vertragsbrüchige Partei hat nach gefestigter höchstrichterlicher Rechtsprechung dem geschädigten Vertragspartner alle Aufwendungen zu ersetzen, die bei der gegebenen Sachlage zur Schadensabwendung vernünftig und zweckmäßig schienen (BGH Urteile vom 22. Januar 1959 - II ZR 321/56 = LM HGB § 376 Nr. 2 = NJW 1959, 933, 934 und vom 25. Februar 1972 - V ZR 74/69 = WM 1972, 556, 558; RGZ 99, 172, 183). Zu diesen vom Schädiger zu ersetzenden Aufwendungen gehören grundsätzlich auch die dem geschädigten Vertragspartner bei der Schadensbeseitigung (hier: der Befreiung von der Vertragsbindung durch fristlose Kündigung und Anfechtung des Vertrages) entstandenen Rechtsanwaltskosten (vgl. RGZ 109, 281, 282 betr. Anwaltskosten zur Abwehr unbegründeter Einwendungen gegen den Bestand und Inhalt des Vertrages; OLG Naumburg JW 1938, 3111 zur Abwehr einer unberechtigten Vertragsanfechtung; OLG Düsseldorf AnwBl 1969, 479 zur Abwehr unberechtigter Zahlungsansprüche des Vertragspartners; vgl. ferner Staudinger/Medicus, 12. Aufl. 1983, § 251 Rdn. 84 und 89; Becker/Eberhardt, Grundlagen der Kostenerstattung bei der Verfolgung zivilrechtlicher Ansprüche, Bonn 1985, S. 55 f, 62 f).

III. Weitere Anspruchsgrundlagen für die Erstattung der dem Kläger entstandenen Anwaltskosten kommen bei der gegebenen Fallgestaltung nicht in Betracht.

Ein Ersatz als Verzugsschaden (§ 286 BGB) scheidet aus, weil nicht dargetan ist, daß sich die Beklagte hinsichtlich der Erfüllung ihrer vertraglichen Pflichten im Verzug befunden hat.

Auch § 683 BGB, den der Bundesgerichtshof (BGHZ 52, 393, 399 f, Urteile vom 2. März 1973 - I ZR 5/72 = NJW 1973, 901, 903 und vom 13. Juni 1980 - I ZR 96/78 = NJW 1981, 224, vgl. auch Urteil vom 12. April 1984 - I ZR 45/82 = NJW 1984, 2525) als Grundlage für die Erstattung der einem Wettbewerbsverein durch den mit anwaltlicher Hilfe erfolgten Ausspruch einer Abmahnung entstandenen Kosten bejaht hat, ist hier nicht anwendbar. Die Vertragsanfechtung oder fristlose Kündigung kann schwerlich als eine dem Interesse und mutmaßlichen Willen des Anfechtungs- bzw. Kündigungsgegners entsprechende Maßnahme zur Beseitigung eines vertragswidrigen Störungszustandes angesehen werden. Die angeführten Entscheidungen beruhen auf den Besonderheiten und Gepflogenheiten auf dem Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes (BGHZ 52, 393, 399 unten), ihre Begründung kann daher nicht verallgemeinert werden.

Schließlich scheidet auch die in den vom Berufungsgericht zitierten Urteilen des Bundesgerichtshofs (BGHZ 52, 393, Urteile

vom 13. Juni 1980 aaO und 7. Oktober 1982 - III ZR 148/81 = NJW 1983, 284) als Grundlage für die Erstattung vorprozessualer Rechtsverfolgungskosten erwogene entsprechende Anwendung der §§ 91 ff ZPO im vorliegenden Fall schon deswegen aus, weil nach dem vom Kläger zur Begründung seines Ersatzanspruches vorgetragenen Sachverhalt die Erstattungspflicht der Beklagten aufgrund unerlaubter Handlung, Verschuldens bei Vertragsschluß bzw. positiver Vertragsverletzung in Betracht kommt; es fehlt mithin an der für eine analoge Anwendung der §§ 91 ff ZPO als Anspruchsgrundlage erforderlichen Gesetzeslücke (Stein/Jonas/Leipold, 20. Aufl., vor § 91 Rdn. 14; Becker/Eberhardt aaO S. 128 ff).

IV. Das Berufungsgericht verneint die Verpflichtung der Beklagten zum Ersatz der geltend gemachten Anwaltskosten, weil die Beauftragung von Rechtsanwälten durch den Kläger nach Sachlage nicht erforderlich gewesen sei, eine verständige und auf Kostenersparnis bedachte Partei vielmehr den Vertrag selbst gekündigt bzw. angefochten hätte. Das greift die Revision mit Recht an.

Richtig ist allerdings, daß der Schädiger nicht schlechthin alle durch das Schadensereignis adäquat verursachten Rechtsverfolgungskosten des Geschädigten zu ersetzen hat. Die Anwendung der in § 254 Abs. 1 und auch Abs. 2 (Schadensminderungspflicht) BGB enthaltenen Regelungen führt vielmehr dazu, daß nur

solche Aufwendungen des Schadensersatzgläubigers ersetzt werden müssen, die aus seiner Sicht zur Wahrnehmung und Durchsetzung seiner Rechte erforderlich und zweckmäßig waren (vgl. BGHZ 30, 154, 158; BGH Urteile vom 14. Mai 1962 - III ZR 39/61 = LM BGB § 839 (D) Nr. 18 Bl. 2 und BGHZ 66, 182, 192; OLG Köln VersR 1975, 1106; MünchKomm/Grunsky, 2. Aufl. vor § 249 Rdn. 66; Staudinger/Medicus, 12. Aufl., § 251 Rdn. 94, 90). Ob darüber hinaus auch, wie vom Bundesgerichtshof in mehreren Entscheidungen (BGHZ 66, 112, 114 f; 75, 230, 232) erwogen, die Anwendung des in § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO enthaltenen Rechtsgedankens geboten ist - hiernach würde eine Ersatzpflicht schon dann ausscheiden, wenn die Aufwendungen des Geschädigten o b j e k t i v nicht erforderlich waren -, bedarf keiner Entscheidung, weil bei der gegebenen Fallgestaltung die Beauftragung von Rechtsanwälten durch den Kläger auch objektiv erforderlich war:

Da die Beklagte bei der der Kündigungs- und Anfechtungserklärung vorangehenden Besprechung der Parteien vom 11. Juli 1983 durch ihren Rechtsanwalt vertreten war, war es schon zur Herstellung der "Waffengleichheit" geboten, daß auch der Kläger seine Anwälte zuzog. Dies war unabhängig davon auch von der Sache her geboten: Die im Zusammenhang mit der Kündigung und Anfechtung des Vertrages stehenden tatsächlichen und rechtlichen Fragen waren nicht einfach; die Entscheidung über die Kündigung und Anfechtung war für den Kläger schon wegen der

Gefahr der bei unberechtigter Kündigung oder Anfechtung möglichen Schadensersatzansprüche der Gegenseite von großer Bedeutung. Die Beklagte hatte den Kläger schon in der erwähnten Besprechung vom 11. Juli 1983 entgegen seinem Wunsch nachdrücklich am Vertrage festgehalten. Der Kläger mußte daher damit rechnen, daß sie sich, wie dann auch geschehen, einer einseitigen Vertragsbeendigung ernsthaft widersetzen werde. In dieser Situation war die sachkundige Beratung des Klägers über Voraussetzungen, Risiken und Folgen einer fristlosen Kündigung oder Anfechtung geboten; zu dieser Beratung waren die vom Kläger beauftragten Rechtsanwälte unabhängig davon verpflichtet, daß er sie mit Schreiben vom 8. August 1983 gebeten hatte, den Vertrag mit sofortiger Wirkung zu kündigen. Nachdem die Entscheidung für die Kündigung und Anfechtung gefallen war, kam es für deren Erfolg auch auf eine möglichst präzise, vollständige und überzeugende Begründung der Kündigung und Anfechtung an; die Beiziehung der Anwälte des Klägers war also auch für die Formulierung des Kündigungs- und Anfechtungsschreibens vom 9. August 1983 erforderlich. Dessen Wortlaut trägt die Handschrift des sachkundigen Juristen; die Annahme des Berufungsgerichts, die Anwälte des Klägers hätten darin nur wiederholt, was ihnen der Kläger in seinem Schreiben vom 8. August 1983 mitgeteilt hatte, trifft nicht zu, wie der Vergleich beider Schreiben zeigt.

Wenn das Berufungsgericht demgegenüber darauf abhebt, daß der Kläger für die Gestaltung seiner geschäftlichen Beziehungen über genügend Berufserfahrung verfüge und den Vertrag vom 25. Februar/24. März 1983 auch allein und ohne Beistand eines Rechtsanwalts ausgehandelt habe, so mißt es damit zunächst der Begründung der Kündigung und Anfechtung zu geringe Bedeutung bei. Es läßt ferner ganz außer acht, daß es nicht nur auf die Formulierung der Kündigungs- und Anfechtungs e r k l ä r u n g , sondern in erster Linie auf die der Erklärung vorangehende nicht einfache Entscheidung ankommt, o b der Vertrag zu kündigen und/oder anzufechten sei, vor allem hierfür bedurfte der Kläger aus den bereits genannten Gründen des anwaltlichen Rates. Daß der Kläger, worauf das Berufungsgericht weiter abstellt, seine Rechtsanwälte bereits vorher beauftragt und sie deshalb auch mit der Kündigung und Anfechtung betraut hatte, ist unerheblich. Zur Entscheidung stehen allein die durch die Kündigung und Anfechtung des Vertrages entstandenen Anwaltskosten; auf das Motiv des Klägers für die Beauftragung seiner Rechtsanwälte mit der Erklärung der Kündigung und Anfechtung kommt es nicht an.

V. Das Berufungsurteil kann daher mit der gegebenen Begründung nicht aufrechterhalten werden. Für die Entscheidung des Rechtsstreits kommt es darauf an, ob der Kläger aus von der Beklagten oder ihren Erfüllungsgehilfen verschuldeten Gründen zur Anfechtung oder Kündigung des Vertrages berechtigt war (zur Zulässigkeit der hier nur hilfsweise erklärten Anfechtung vgl.

u.a. Senatsurteil vom 15. Mai 1968 - VIII ZR 29/66 = NJW 1968, 2099 m.Nachw.), ob und in welcher Höhe hierfür Rechtsanwaltskosten entstanden sind, und ob er diese Kosten bezahlt hat. Hierzu fehlt es bisher an tatsächlichen Feststellungen. Um diese nachzuholen, war der Rechtsstreit unter Aufhebung des angefochtenen Urteils an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, dem auch die Entscheidung über die Kosten der Revision zu übertragen war.

Braxmaier

Dr. Brunotte

Dr. Zülch

Dr. Paulusch

Groß